

LOS EFECTOS INTERNOS DEL DERECHO COMUNITARIO

Por GIL CARLOS RODRIGUEZ IGLESIAS

Sumario: INTRODUCCIÓN: 1. Delimitación del objeto del presente trabajo.—2. Referencia al procedimiento de adhesión de España a la Comunidad Europea.—I. LOS EFECTOS INTERNOS CARACTERÍSTICOS DE LAS NORMAS COMUNITARIAS: 1. La aplicabilidad directa.—2. La primacía.—3. La interpretación uniforme.—4. La efectividad de los principios relativos a los efectos internos del derecho comunitario.—II. LA ADMISIBILIDAD DE LOS EFECTOS INTERNOS CARACTERÍSTICOS DE LAS NORMAS COMUNITARIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: 1. La aplicabilidad directa de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas en el ordenamiento jurídico español.—2. La aplicabilidad directa del derecho comunitario derivado.—3. La primacía de los tratados constitutivos sobre las normas internas con rango de ley.—4. La primacía del derecho comunitario derivado sobre las normas internas con rango de ley.—III. DERECHO COMUNITARIO, CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 1. El problema del conflicto entre derecho comunitario y derecho constitucional de los Estados miembros.—2. La virtualidad del artículo 93 de la Constitución y sus límites.—3. Referencia a la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Italia y Alemania.—4. Consideraciones finales.

Introducción

1. Delimitación del objeto del presente trabajo

El título de este trabajo requiere una doble precisión a fin de delimitar su objeto. La primera, casi innecesaria en el marco del presente número monográfico de DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, a fin de subrayar que la perspectiva de análisis de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno va a ser la particular del ordenamiento jurídico español.

La segunda precisión que resulta necesaria consiste en poner de relieve que quedan excluidos del objeto del presente trabajo los distintos problemas jurídicos relativos al desarrollo y ejecución del derecho comunitario

a través de normas de derecho interno, problemas que son abordados por otro autor en este mismo número.

El objeto de mi contribución se centra, pues, en los efectos internos que, por su propia virtualidad y de modo autónomo, producen las normas del derecho comunitario, considerados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español.

En función de este propósito, parece necesario considerar, con carácter introductorio, los aspectos procedimentales de la adhesión de España a la Comunidad Europea (1).

A continuación, en un primer apartado se examinarán brevemente los efectos internos característicos de las normas comunitarias a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas para verificar después, en los apartados posteriores, en qué medida la realización de esos efectos ha de encontrar un encaje adecuado en nuestro ordenamiento jurídico y, más concretamente, en nuestro sistema constitucional.

2. Referencia al procedimiento de adhesión de España a la Comunidad Europea

La adhesión de España a la Comunidad Europea es un proceso complejo que no se corresponde realmente con la «adhesión» —en el sentido técnico-jurídico del término— a los tratados constitutivos de las tres comunidades (2).

(1) La denominación del conjunto constituido por la Comunidad Económica Europea (CEE), la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) como «la Comunidad Europea» ha sido recomendada por el Parlamento Europeo en una resolución de 16 de febrero de 1978 (*JOCE* 1978, núm.C 63) y refleja la unidad de la construcción comunitaria y de su ordenamiento jurídico no obstante la existencia de tres Comunidades dotadas de personalidad jurídica independiente y regidas por tres tratados diferentes.

(2) Conforme el artículo 2, apartado 1, b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, «se entiende por... "adhesión" ... el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado». A esta noción corresponde la adhesión a TCECA, cuyo artículo 98 establece lo siguiente:

«Cualquier Estado europeo podrá solicitar adherirse al presente tratado. Dirigirá su solicitud al Consejo, que, previo dictamen de la Alta Autoridad, decidirá por unanimidad y fijará, igualmente por unanimidad, las condiciones de la adhesión. Esta tendrá efecto a partir del día en que el instrumento de adhesión sea recibido por el gobierno depositario del tratado.»

En cambio el texto de los artículos 237 TCEE y 205 TCEEA (literalmente idénticos) es el siguiente: «Cualquier Estado europeo podrá solicitar el ingreso como miembro de la Comunidad. Dirigirá su petición al Consejo que, tras recabar el dictamen de la Comisión, se pronunciará por unanimidad.

Las condiciones de admisión y las adaptaciones del presente Tratado que ello implique serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.»

No se trata, pues, de una adhesión a los tratados sino de un tratado para la adhesión a la Comunidad.

Para las citas del TCEE en castellano se utiliza el «Texto provisional basado en la traducción efectuada por la Secretaría de Estado para las Relaciones con las Comunidades Europeas», publicado como apéndice a la obra de R. PLENDER y J. PÉREZ SANTOS, *Introducción al derecho comunitario europeo*, Madrid 1984, pp. 341 y ss.

En función del objeto del presente trabajo, lo único que interesa aquí es hacer referencia a la fase final de este proceso y, especialmente, a los distintos instrumentos jurídicos en los que, en virtud de las exigencias del derecho comunitario y el derecho español, se formalizará la adhesión.

De conformidad con las exigencias diferenciadas del Tratado constitutivo de la CECA, por una parte, y, por otra, de los tratados de Roma constitutivos de la CEE y de la CEEA (3), los instrumentos básicos en los que se formaliza la adhesión (que han sido los mismos en la primera y en la segunda ampliación de la Comunidad) son los siguientes: una Decisión del Consejo relativa a la adhesión de los nuevos miembros a la CECA (4), un Tratado entre los miembros de la Comunidad y los que van a integrarse en ella sobre la adhesión de los últimos a la CEE y a la CEEA (5) y, finalmente, un Acta relativa a las condiciones de la adhesión y a las adaptaciones de los Tratados (6) que es el texto más relevante y que incluye un importante número de anejos y protocolos complementarios.

De los distintos instrumentos relativos a la adhesión, el que tiene un contenido más significativo y, también, el que tiene una naturaleza jurídica más compleja es el Acta relativa a las condiciones de la adhesión y a las adaptaciones de los tratados, que afecta a los tres tratados constitutivos y también al derecho comunitario derivado (7).

(3) Véase el texto de los correspondientes artículos de los tratados en nota anterior.

(4) Decisión del Consejo de 22 de enero de 1972, relativa a la adhesión a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*JOCE*, 1972, núm.L 73) y Decisión del Consejo de 24 de mayo de 1979, relativa a la adhesión de la República Helénica a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (*JOCE*, 1979, núm.L 291).

(5) Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos (Estados miembros de las Comunidades europeas), el Reino de Dinamarca, Irlanda, el Reino de Noruega y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, relativo a la adhesión a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de Energía Atómica del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de 22 de enero de 1972 (*JOCE*, 1972, núm.L 73) y Tratado entre el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Estados miembros de las Comunidades europeas) y la República Helénica relativo a la adhesión de la República Helénica a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de Energía Atómica, de 28 de mayo de 1979 (*JOCE* 1979, núm.L 291).

(6) De la misma fecha que los respectivos tratados de adhesión citados en nota anterior y publicadas en los mismos números del Diario Oficial de las Comunidades europeas.

(7) El Acta, cuya estructura se ha repetido en las dos ampliaciones de la Comunidad efectuadas hasta ahora, se divide en cinco partes, dedicadas respectivamente a los «principios», «las adaptaciones de los tratados», «las adaptaciones de los actos adoptados por las instituciones», «las medidas transitorias» y «disposiciones relativas a la aplicación del presente acta».

Con respecto a la naturaleza jurídica del Acta, hay que destacar que, en principio, sus disposiciones se integran en el derecho comunitario originario ya que, según se prevé en el artículo 6, sólo pueden ser objeto de suspensión, modificación o derogación mediante los procedimientos de revisión de los tratados constitutivos. Ahora bien, los artículos 7 y 8 prevén que el derecho derivado afectado por las disposiciones transitorias del

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, la norma fundamental relativa al proceso de adhesión es el artículo 93 de la Constitución, disposición concebida en función de las exigencias de la incorporación de España a las Comunidades europeas (8) que presenta una doble vertiente: por una parte, constituye el fundamento constitucional para la atribución de competencias «derivadas de la Constitución» a una organización internacional y, por otra, es una norma de procedimiento que determina los requisitos formales para la «celebración» del tratado en virtud del cual tenga lugar la referida atribución de competencias.

Desde este punto de vista procedimental —el que interesa en este momento— conviene poner de relieve que el término «celebración», como en otros artículos de la Constitución, no se utiliza en el sentido comprensivo de todo el proceso de formación del tratado que tiene en derecho internacional, sino que sólo designa la fase final de la manifestación del consentimiento (9), la cual debe ser objeto de autorización mediante ley orgánica, cuya aprobación exige la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.

Es importante resaltar que esta ley orgánica no constituye la manifestación del consentimiento. Esta se expresará formalmente en el instrumento de ratificación del tratado de adhesión a la CEE y a la CEEA y en el instrumento de adhesión al tratado constitutivo de la CECA. Así pues, con independencia del posible contenido normativo de la ley orgánica, su función primordial es la de una forma de autorización parlamentaria de la manifestación del consentimiento (10). Ello queda particularmente de manifiesto si se toma en consideración que la entrada en vigor de la ley orgánica no lleva consigo aún ninguna «atribución de competencias derivadas de la Constitución», sino que ésta sólo se producirá en el

acta conserva su naturaleza jurídica —sin que, por tanto se alteren las condiciones de su modificación o derogación— y aquellas disposiciones del Acta que establecen modificaciones o derogaciones del derecho derivado adquieren la naturaleza jurídica de aquellos actos a los que se refieren.

(8) El origen y la interpretación de esta disposición han sido objeto de un detenido análisis en la obra de A. MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, actualmente en prensa. Agradezco a la autora que haya puesto a mi disposición un ejemplar mecanografiado de esta monografía en la que son ampliamente estudiadas todas las cuestiones abordadas en el presente trabajo. Las citas de esta obra están referidas, naturalmente, al texto mecanografiado.

(9) Cfr. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (teoría y práctica)*, Madrid 1984, p. 53 y las obras citadas por él en nota 79 (p. 157).

(10) Así se pone de manifiesto en el Reglamento del Consejo de los Diputados (*BOE* núm. 55, de 5 de marzo de 1982), que se refiere a la aprobación de «una ley orgánica de autorización» en el artículo 154, incluido en el título VII («Del otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa») y no en el título V («Del procedimiento legislativo»), sin perjuicio de que la tramitación de la Ley en cuestión se ajuste al mismo procedimiento que las demás leyes orgánicas.

momento de la entrada en vigor para España de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas.

Una vez que tanto España como los actuales miembros de la Comunidad hayan manifestado su consentimiento en obligarse por los distintos instrumentos convencionales en los que se formaliza la adhesión, estos instrumentos y los tratados constitutivos de las Comunidades europeas deberán ser publicados en el Boletín Oficial del Estado (11), publicación que abre la vía a su plena eficacia en el ordenamiento jurídico español.

I. Los efectos internos característicos de las normas comunitarias

Como es bien sabido, uno de los principios básicos de la adhesión de un nuevo miembro a la Comunidad Europea es el de la aceptación del acervo comunitario o *acquis communautaire*, que significa que el nuevo miembro debe aceptar que le sea aplicable desde el momento de la adhesión tanto los tratados como los actos adoptados por las instituciones para su ejecución (el derecho derivado) y, más en general, todo lo que, a títulos diversos recubre la obra de las Comunidades desde su creación (12).

El contenido del «acervo comunitario» no se agota en las normas escritas y en las orientaciones políticas previamente definidas —aspectos explícitamente contemplados en los artículos 2 a 4 de las Actas relativas a la adhesión (13)— sino que como ha puesto de relieve P. Pescatore,

(11) Véase F. J. SANTAOLALLA GADEA: «Nota sobre publicación del derecho de las Comunidades europeas», *DA* 194 (abril-junio 1982), p. 194.

(12) J. P. PUISSOCHET: *L'élargissement des Communautés européennes*, Paris 1974, p. 45.

(13) El texto de estas disposiciones es el siguiente:

Art. 2.^o A partir de la adhesión las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades vincularán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en estos Estados en las condiciones previstas por esos tratados y por la presente Acta.

Art. 3.^o 1. Los nuevos Estados miembros se adhieren por la presente Acta a las decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. Se comprometen a adherirse a partir de la adhesión a cualquier otro acuerdo concluido por los Estados miembros originarios relativo al funcionamiento de las comunidades o que presente un vínculo con la acción de éstas.

2. Los nuevos Estados miembros se comprometen a adherirse a los convenios previstos en el artículo 220 del tratado CEE así como a los protocolos relativos a la interpretación de estos convenios por el Tribunal de Justicia, firmados por los Estados miembros originarios, y a iniciar a tal efecto negociaciones con los Estados miembros originarios para llevar a cabo las adaptaciones necesarias.

3. Los nuevos Estados miembros se encuentran en la misma situación que los Estados miembros originarios con respecto a las declaraciones, resoluciones u otras posiciones del Consejo así como con respecto a aquellas relativas a las Comunidades adoptadas de común acuerdo por los Estados miembros; en consecuencia, respetarán los principios y orientaciones que de ellas se derivan y tomarán las medidas que fueran necesarias para asegurar su puesta en práctica.

Art. 4.^o 1. Los acuerdos o convenios concluidos por una de las comunidades con uno o

existe otro aspecto de este «acervo» más difícil de identificar, pero no menos real ni importante ... que ha encontrado su expresión sobre todo en la jurisprudencia del Tribunal ...» (14).

A este sector del acervo comunitario pertenecen los efectos internos característicos de las normas comunitarias, efectos que han sido sintetizados con fortuna por la Comisión de las Comunidades europeas en un párrafo que aparece en los dictámenes en los que se ha pronunciado favorablemente acerca de las solicitudes de adhesión conducentes a las dos ampliaciones de la Comunidad que han tenido lugar hasta ahora y en el cual se afirma que «el orden jurídico establecido por los tratados que instituyen las Comunidades se caracteriza esencialmente por la aplicabilidad directa de algunas de sus disposiciones y de ciertos actos dictados por las instituciones de las Comunidades, la primacía del derecho comunitario sobre disposiciones nacionales que le fueren contrarias y la existencia de procedimientos que permiten asegurar la uniformidad de interpretación del derecho comunitario» y «que la adhesión a las Comunidades implica el reconocimiento del carácter vinculante de estas reglas cuyo respeto es indispensable para garantizar la eficacia y la unidad del derecho comunitario» (15).

En las páginas que siguen trataré de precisar el sentido de cada uno de estos aspectos característicos de la eficacia del derecho comunitario en el orden jurídico interno.

1. *La aplicabilidad directa*

La aplicabilidad directa o eficacia directa de las normas comunitarias implica, de acuerdo con la expresión reiteradamente utilizada por el Tri-

varios Estados terceros, con una organización internacional o con un nacional de un Estado tercero, vincularán a los nuevos Estados miembros en las condiciones previstas en los tratados originarios y en la presente Acta.

2. Los nuevos Estados miembros se comprometen a adherirse, en las condiciones previstas en la presente Acta, a los acuerdos o convenios concluidos por los Estados miembros originarios conjuntamente con una de las comunidades, así como a los acuerdos concluidos por los Estados miembros originarios en conexión con estos acuerdos o convenios. La Comunidad y los Estados miembros originarios prestan a este respecto asistencia a los nuevos Estados miembros.

3. Los nuevos Estados adoptarán las medidas apropiadas para adaptar, en su caso, su situación con respecto a las organizaciones internacionales y a los acuerdos internacionales, en los que otros Estados miembros o una de las comunidades sean igualmente partes, a los derechos y obligaciones que resulten de su adhesión a las Comunidades». (Cit. del Acta Relativa a la adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido; según traducción personal).

(14) P. PESCATORE: «Aspectos judiciales del acervo comunitario», *RJE*, 1981, p. 331, en p. 333.

(15) Dictamen de la Comisión de 19 de enero de 1972, relativo a las solicitudes de adhesión a las Comunidades Europeas del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*JOCE* 1972, núm.L 73) y el de 23 de mayo de 1979, relativo a la solicitud de adhesión de la República Helénica (*JOCE* 1979, núm.L 291).

bunal de Justicia de las Comunidades europeas, que tales normas «crean derechos individuales que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar», es decir que producen efectos jurídicos plenos tanto en relación con los Estados como en relación con los particulares sin necesidad de que entre ellas y sus destinatarios se interponga otro poder normativo (16).

Los derechos subjetivos que las normas comunitarias directamente aplicables confieren a los particulares corresponden, generalmente a obligaciones de los Estados. Sin embargo, junto a esta eficacia directa llamada «vertical», el Tribunal de Justicia también ha reconocido una «eficacia directa horizontal» de las normas comunitarias, en el sentido de que éstas son susceptibles de conferir derechos a los particulares frente a otros particulares (17).

Importa subrayar que la eficacia directa no es un atributo de todas las normas comunitarias, sino de muchas de ellas. Sin embargo, ello no implica que sea posible distinguir dos bloques normativos dentro del derecho comunitario —normas directamente aplicables y normas no aplicables directamente— sino que se trata de dos tipos de efectos que pueden concurrir en una misma norma (18).

Por otra parte cabe la posibilidad de que una norma adquiera el atributo de directamente aplicable con el transcurso del tiempo, bien sea en virtud de la expiración de un plazo o bien como consecuencia de la actividad normativa de los órganos comunitarios (19).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades ha ido precisando progresivamente los criterios determinantes de la eficacia di-

(16) Un sector de la doctrina distingue, con matices diferentes, entre la noción de «aplicabilidad directa» y la de «efecto directo», distinción que ha sido propuesta por J. A. WINTER: «Directs Applicability and Direct Effect, two Distinct and Different Concepts in Community Law, *CML Rev* 1972, p. 425. Véase en este sentido L. MILLÁN MORO: «Aplicabilidad directa y efecto directo en derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *RIE*, 1984 - 2, p. 445. Por mi parte, sin desconocer la posibilidad de la distinción conceptual de ambas nociones, utilizo las dos expresiones indistintamente, como ha hecho hasta ahora el Tribunal de Justicia. Cfr. P. PESCATORE: «The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law», *ELR* 1983, p. 155).

(17) Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha afirmado que la prohibición de discriminaciones entre trabajadores masculinos y femeninos establecido en el artículo TCEE «se impone no solamente a la acción de las autoridades públicas, sino que se extiende igualmente a todos los convenios que tienen como fin regular de manera colectiva el trabajo asalariado, así como a los contratos entre particulares» (sentencia de 8 de abril de 1976, 43-75, Defrenne SABENA, *Recueil* 1976, p. 455, considerando 39, pp. 476 y ss.).

(18) En este sentido ya M. ZULEEG: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, Colonia 1969, pp. 47 y s.

(19) En lo que a la primera alternativa se refiere, vid *infra*, notas 23 a 26 y texto correspondiente. En cuanto a la segunda, cabe recordar por ejemplo que, en una sentencia de 14 de julio de 1971, el Tribunal señaló que *sin perjuicio del ejercicio por la Comisión de los poderes previstos en el apartado 3 del artículo 90*, el apartado 2 de dicho artículo no es susceptible, en el estado actual, de crear derechos individuales que los jueces nacionales deban salvaguardar (asunto 10-71, *Ministère public luxembourgeois / Müller*, *Recueil* 1971, p. 723, en p. 730; el subrayado es mío).

recta. Es posible sintetizar estos criterios señalando que, para que una norma comunitaria sea directamente aplicable, es preciso que se trate de una norma que establezca una obligación clara e incondicional, en cuya aplicación no se interponga un margen de apreciación discrecional que corresponda bien a los Estados miembros o bien a los órganos de la propia Comunidad.

En contra de lo que podría sugerir la letra del artículo 189 TCEE, que sólo califica como «directamente aplicables» a los reglamentos (20), el Tribunal no ha retenido como factor determinante el tipo normativo, sino el contenido de la norma.

El punto de partida de la doctrina jurisprudencial de la eficacia directa de las normas comunitarias está constituido por la famosa sentencia de 5 de febrero de 1963 en el asunto *Van Gend en Loos* (21). En esta importantísima sentencia el Tribunal puso de relieve, en primer lugar, que la determinación de los efectos internos de las normas comunitarias no es una cuestión que dependa del derecho constitucional interno, sino un problema de interpretación del derecho comunitario y, por ello, rechazó las objeciones planteadas a su competencia por los gobiernos de los Países Bajos y de Bélgica (22).

Por otra parte el Tribunal afirmó la eficacia directa del artículo 12 TCEE sobre la base de una argumentación cuya relevancia justifica su reproducción literal íntegra:

«Considerando ... en primer lugar la cuestión de saber si el artículo 12 del Tratado tiene un efecto inmediato en derecho interno, en el sentido de que los nacionales de los Estados miembros podrían hacer valer sobre la base de este artículo, derechos que el juez nacional debe salvaguardar;

Considerando que para saber si las disposiciones de un tratado internacional tiene tal alcance, hay que considerar su espíritu, su economía y sus términos;

Considerando que el objetivo del tratado CEE que es el de instituir un Mercado Común cuyo funcionamiento concierne directamente a los sometidos a la jurisdicción de la Comunidad, implica que este Tratado constituye algo más que un acuerdo que se limitara a crear obligaciones mutuas entre los Estados contratantes;

(20) Al artículo 189 TCEE corresponde literalmente el artículo 161 TCEEA. Las «decisiones generales» —categoría correspondiente al Reglamento en el ámbito del TCECA— no son expresamente calificadas por este Tratado como «directamente aplicables».

(21) Asunto 26-62, *van Gend en Loos/Administration fiscale néerlandaise*, *Recueil* 1963, p. 1.

(22) Véase *Recueil* 1963, pp. 21 y s.

Que esta concepción se encuentra confirmada por el preámbulo del Tratado, que, más allá de los gobiernos, contempla a los pueblos y de manera más concreta, por la creación de órganos que institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus nacionales; que, por otro lado hay que señalar que los nacionales de los Estados reunidos en la Comunidad están llamados a colaborar por medio del Parlamento europeo y del Comité Económico y Social, al funcionamiento de esta Comunidad;

Que, además, el papel del Tribunal de Justicia en el marco del artículo 177, cuya finalidad es asegurar la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales, confirma que los Estados han reconocido al derecho comunitario una autoridad susceptible de ser invocada por sus nacionales ante sus jurisdicciones;

Que de esta situación hay que concluir que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales;

Que en consecuencia, el derecho comunitario, independiente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico;

Que éstos nacen no solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita en su favor, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias;

Considerando que dada la economía del Tratado en materia de derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente, conviene subrayar que el artículo 9, que funda la Comunidad sobre una unión aduanera, contiene como regla esencial la prohibición de estos derechos y exacciones;

Que esta disposición figura a la cabeza de la parte del Tratado que define los «fundamentos de la Comunidad» y se encuentra aplicada y explicitada por el artículo 12;

Considerando que el texto del artículo 12 enuncia una prohibición clara e incondicional que es una obligación no de hacer sino de no hacer;

Que esta obligación no está además sujeta a ninguna reserva de los Estados de subordinar su ejecución a un acto positivo de derecho interno;

Que esta prohibición se presta perfectamente, por su misma naturale-

za, a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus administrados;

Considerando que la ejecución del artículo 12 no necesita una intervención legislativa de los Estados;

Que el hecho de que este artículo designe a los Estados miembros como sujetos de la obligación de abstenerse no implica que sus nacionales no puedan ser los beneficiarios de ella;

Considerando que, además el argumento fundado en los artículos 169 y 170 del Tratado que han invocado los tres gobiernos que han presentado observaciones al Tribunal en sus memorias se revela erróneo;

Que, en efecto, la circunstancia de que el Tratado en los artículos antes citados, permita a la Comisión y a los Estados miembros llevar ante el Tribunal a un Estado que no ha ejecutado sus obligaciones, no implica para los particulares la imposibilidad de invocar, dado el caso, ante el juez nacional esas obligaciones, al igual que el hecho de que el Tratado ponga a disposición de la Comisión medios para asegurar el respeto de las obligaciones impuestas a los sometidos al Tratado no excluye la posibilidad en los litigios entre particulares ante el juez nacional, de invocar la violación de estas obligaciones;

Que una limitación a los solos procedimientos de los artículos 160 y 170 de las garantías contra una violación del artículo 12 por los Estados miembros, suprimiría toda protección jurisdiccional directa de los derechos individuales de sus nacionales;

Que el recurso a esos artículos podría adolecer de ineficacia si debiera tener lugar después de la ejecución de una decisión nacional adoptada en desconocimiento de las prescripciones del Tratado;

Que la vigilancia de los particulares interesados en la salvaguardia de sus derechos lleva consigo un control eficaz que se agrega al que los artículos 169 y 170 confieren a la diligencia de la Comisión y de los Estados miembros;

Considerando que de las consideraciones que preceden resulta que según el espíritu, la economía y el texto del Tratado, el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido de que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales internos deben salvaguardar» (23).

Los criterios jurisprudenciales determinantes de la aplicabilidad directa han ido ampliándose y precisándose de modo progresivo.

En primer término, hay que destacar que el Tribunal no solamente ha

(23) *Recueil* 1963, pp. 22 a 25. La traducción recogida en el texto corresponde a la versión castellana publicada en *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas (selección)*, Madrid 1984, pp. 14 y ss.

reconocido la eficacia directa de los preceptos del Tratado que establecen obligaciones de contenido negativo, sino que también ha afirmado que aquellas disposiciones que obligan a los Estados miembros o a los órganos de la Comunidad a alcanzar un resultado determinado en un plazo de tiempo preestablecido se hacen directamente aplicables una vez que ese plazo ha transcurrido aunque los Estados miembros o los órganos de la Comunidad no hayan adoptado las disposiciones que debían dictar en orden a alcanzar ese resultado.

Esta línea jurisprudencial se inició con una sentencia de 16 de junio de 1966 (24), en la que el Tribunal consideró directamente aplicable a partir del 1 de enero de 1962 (fecha de comienzo de la segunda etapa del período de transición) la prohibición de discriminaciones fiscales establecida en el artículo 95 del Tratado, ya que, si bien el párrafo tercero de este artículo obligaba a los Estados miembros a eliminar o corregir las normas internas contrarias a dicha prohibición, no había duda en cuanto al plazo de cumplimiento de esa obligación, por lo que «al expirar este plazo la regla general produce la totalidad de sus efectos sin reservas» (25).

En diversas sentencias posteriores el Tribunal ha aplicado los mismos criterios para declarar la eficacia directa de distintos preceptos del Tratado a partir de la expiración del período de transición (26).

La eficacia directa no queda limitada a disposiciones del Tratado y a los reglamentos, sino que también alcanza a preceptos contenidos en decisiones dirigidas a los Estados miembros y en directivas. Sin profundizar aquí en los complejos matices que presenta la eficacia directa de estos actos (27), es suficiente retener la afirmación básica del Tribunal de que «si, en virtud de las disposiciones del artículo 189, los reglamentos son directamente aplicables y por consiguiente susceptibles de producir por su naturaleza efectos directos, no resulta de esto que otras categorías de actos mencionados en este artículo no puedan producir nunca efectos análogos» (28).

En función del propósito introductorio con el que se aborda en el pre-

(24) Asunto 57-65, Lütticke/Hauptzollamt Sarrelouis, *Recueil* 1966, p. 293.

(25) *Recueil* 1966, p. 302.

(26) Para una relación exhaustiva de las sentencias del Tribunal directamente relacionadas con la aplicabilidad directa de disposiciones del Tratado véase P. PESCATORE, *op. cit.* (*supra*, nota 16), p. 160, nota 11.

(27) Véase al respecto F. CAPELLI: *Le direttive comunitarie*, Milán 1983, capítulo III (pp. 261 a 452), con abundantes referencias jurisprudenciales y bibliográficas.

(28) Sentencias de 6 de octubre de 1970, 9-70, Grad/Finanzaunt, *Recueil* 1970, p. 823, en p. 838 (con referencia a la decisión) y de 4 de diciembre de 1974, 41-74, van Duyn/Home Office, *Recueil* 1974, p. 1337, en p. 1348 (con referencia a la directiva).

sente trabajo la cuestión de la aplicabilidad directa, los datos expuestos me parecen suficientes para poner de relieve la significación de esta decisiva opción jurisprudencial en favor de la operatividad efectiva de las normas del sistema comunitario (29).

2. La primacía

La intensidad de la integración del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, en particular en razón de la aplicabilidad directa de muchas de sus normas, confiere un gran relieve al problema del conflicto entre normas comunitarias y normas de derecho interno.

El principio de la primacía del derecho comunitario, que ha sido afirmado de forma reiterada e inequívoca por el Tribunal de las Comunidades europeas, puede considerarse hoy bien establecido y generalmente aceptado. Su alcance exacto, en cambio, es más problemático.

La primera decisión jurisprudencial que consagró el principio de la primacía del derecho comunitario fue la sentencia de 15 de julio de 1964 en el asunto *Costa/ENEL* (30). En ella el Tribunal fundamentó la superioridad del derecho comunitario sobre el derecho interno en los caracteres y objetivos de la Comunidad, a la que los Estados han transferido determinadas competencias que llevan consigo la consiguiente limitación de la competencia estatal, en la obligación de los Estados —consagrada por el artículo 5, apartado 2 TCEE— de abstenerse de cualquier medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos comunitarios, y en el carácter obligatorio y directamente aplicable atribuido a los reglamentos por el artículo 189, párrafo 2.º TCEE, disposición que carecería de sentido si tal eficacia pudiera ser anulada por actos unilaterales de los Estados.

Los párrafos más significativos de la sentencia a este respecto son los siguientes:

«Considerando que, a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales;

Que, en efecto, al constituir una comunidad de duración ilimitada,

(29) Cfr. P. PESCATORE, *op. cit.* (*supra*, nota 14), especialmente pp. 351 y ss.

(30) Asunto 6-64, *Costa/ENEL*, *Recueil* 1964, p. 1141.

dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional, y más particularmente de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y han creado así un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos;

Considerando que esta integración, en el derecho de cada país miembro, de disposiciones que provienen de fuente comunitaria, y más generalmente los términos y el espíritu del Tratado, tienen por corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior que no puede, en consecuencia, serle opuesta;

Que la fuerza ejecutiva del derecho comunitario no puede, en efecto, variar de un Estado a otro al amparo de medidas legislativas posteriores, sin poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado contemplados en el artículo 5 (2), ni provocar una discriminación prohibida por el artículo 7;

Que las obligaciones contraídas en el Tratado constitutivo de la Comunidad no serían incondicionales, sino solamente eventuales, si pudieran ser cuestionadas por los actos legislativos futuros de los signatarios;

.....
Considerando que la preeminencia del derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, según los términos del cual los reglamentos tienen valor «obligatorio» y son «directamente aplicables en cada Estado miembro»;

Que esta disposición, que no se acompaña de ninguna reserva, no tendría ningún alcance si un Estado pudiera unilateralmente anular sus efectos por un acto legislativo oponible a los textos comunitarios;

Considerando que del conjunto de estos elementos resulta, que, surgido de una fuente autónoma, el derecho nacido del Tratado no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la Comunidad;

Que la transferencia operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, implica pues una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral posterior incompatible con la noción de comunidad;» (31).

(31) *Recueil* 1964, pp. 1158 a 1160 (y *Jurisprudencia...* cit. supra, nota 23, pp. 32 y ss.).

Tradicionalmente se ha entendido que la primacía de las normas comunitarias sobre las normas internas que se les opongan no lleva consigo la nulidad de estas últimas sino sólo su inaplicabilidad en caso de colisión (32). Sin embargo en la famosa sentencia del 9 de marzo de 1978 en el asunto *Simmenthal* (33) el Tribunal ha llegado a afirmar que «en virtud del principio de la primacía del derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no sólo el hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también —en cuanto que estas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros—, el impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias» y «que, en efecto, el hecho de reconocer una eficacia jurídica cualquiera a actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o incompatibles de cualquier otro modo con las disposiciones del derecho comunitario, equivaldría a negar, en consecuencia, el carácter efectivo de compromisos incondicionales e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en tela de juicio las bases mismas de la Comunidad» (34).

Estos párrafos sugieren que las disposiciones internas contrarias a las normas comunitarias habrían de ser consideradas jurídicamente inexistentes (35). Personalmente estimo que se trata sólo de un *obiter dictum* (36) y que la inaplicabilidad de las normas internas contrarias al derecho comunitario constituye una solución que resulta más satisfactoria para explicar teóricamente las relaciones entre las normas de ordenamientos jurídicos integrados, pero distintos (37) y suficiente para garantizar en la práctica la efectiva supremacía del derecho comunitario.

(32) Véase M. ZULEEG, *op. cit.* (*supra*, nota 18), pp. 136 y ss.

(33) Asunto 106-77, *Administration des Finances de l'Etat/Simmenthal*, *Recueil* 1978, p. 629.

(34) *Recueil* 1978, pp. 643 y s.

(35) Véase en este sentido A. BARAV en sus comentarios a la sentencia, *Cah Dr Eur* 1978, p. 265, en p. 279; también P. PESCATORE cuando afirma que «la sentencia *Simmenthal*... efectúa la conjunción de la doctrina de la primacía con la aplicabilidad directa para demostrar que, en los ámbitos aprehendidos por el derecho comunitario, no se puede ya formar válidamente derecho nacional contrario al derecho de la Comunidad» (*op. cit.*, *supra*, nota 14, p. 345).

(36) El considerando 17, en el que se inicia la argumentación, comienza con las palabras «que, por lo demás...».

(37) Véase además las pertinentes observaciones de J.-V. LOUIS en J. MEGRET y otros: *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, vol. 10, tomo 1, Bruselas 1983, pp. 524 y s.

El aspecto más interesante de la sentencia dictada en el asunto *Simmenthal* radica, a mi juicio, en la afirmación explícita e inequívoca de la obligación del juez interno de solucionar por sí mismo el conflicto entre las normas comunitarias y las normas internas en favor de las normas comunitarias. Esta era la cuestión fundamental que planteaba el *Pretore* de Susa en su recurso prejudicial (38) y el Tribunal la contesta señalando textualmente sobre la base de una pluralidad de argumentos «que hay, pues, que responder a la primera cuestión que el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicada si fuere necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier procedimiento constitucional» (39).

Para concluir este breve examen del principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, es preciso subrayar que el Tribunal de Justicia lo concibe como un principio absoluto, con independencia del rango de la norma interna que esté en contradicción con el derecho comunitario (40).

3. *La interpretación uniforme*

La aplicación judicial del derecho comunitario europeo corresponde en gran medida a los jueces y tribunales internos de los Estados miembros. El consiguiente riesgo de diversificación en la interpretación y aplicación de las normas comunes por órganos jurisdiccionales de distintos Estados ha sido prevenido por las disposiciones de los tratados que regu-

(38) La pregunta estaba planteada en los siguientes términos:

«Dado que en virtud del artículo 189 del Tratado CEE y de la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, las disposiciones comunitarias directamente aplicables deben, a pesar de cualesquiera norma o práctica interna de los Estados miembros, surtir sus efectos plenos e íntegros en los ordenamientos jurídicos de estos últimos y ser aplicados en ellos uniformemente, ello a fin, asimismo, de garantizar los derechos subjetivos engendrados en la esfera jurídica de los particulares, ¿se deduce de ello que el alcance de las normas en cuestión debe ser entendido en el sentido de que eventuales disposiciones nacionales ulteriores en contradicción con estas mismas normas comunitarias deben ser consideradas como inaplicables de pleno derecho, sin que sea necesario esperar a su eliminación por el legislador nacional mismo (derogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad), sobre todo si se considera, en lo que respecta a esta segunda hipótesis, que hasta que la declaración se produzca, como la ley nacional sigue siendo plenamente aplicable, las normas comunitarias no pueden surtir sus efectos y, por tanto, su aplicación plena, íntegra y uniforme no está garantizada, así como tampoco están protegidos los derechos subjetivos engendrados en la esfera jurídica de los particulares?» (*Recueil* 1978, pp. 632 y s. y *Jurisprudencia* ... cit. supra, nota 23, p. 386).

(39) Considerando 24, *Recueil* 1978, p. 645 (y *Jurisprudencia*... cit. supra, nota 23, pp. 389 y s.).

(40) Véase *infra*, 111.

lan el procedimiento de las cuestiones prejudiciales, procedimiento dirigido a facilitar una cooperación entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que permita asegurar una interpretación uniforme del derecho comunitario sin situar a las jurisdicciones internas en una posición subordinada con respecto a la comunitaria.

Ya en el artículo 41 TCECA se establecía que «el Tribunal (de la Comunidad) es el único competente para pronunciarse, a título prejudicial, sobre la validez de las resoluciones de la Alta Autoridad y del Consejo en el caso de que un litigio planteado ante un Tribunal nacional pusiera en cuestión dicha validez».

En los Tratados de Roma el sistema se ha ampliado al atribuir al Tribunal la competencia prejudicial en orden a la interpretación —y no sólo al control de validez— del derecho comunitario.

El texto del artículo 177 TCEE, al que corresponde casi literalmente el artículo 150 TCEEA, es el siguiente:

«El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) Sobre la interpretación del presente Tratado;
- b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad;
- c) Sobre la interpretación de los Estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante una corte o tribunal de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un tribunal nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial conforme al derecho interno, dicho tribunal estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.»

Sin pretender abordar aquí el estudio de las cuestiones prejudiciales (41), me interesa subrayar los aspectos más relevantes desde la perspectiva del presente trabajo.

En primer lugar, es necesario destacar que el planteamiento de las cuestiones prejudiciales incumbe a los tribunales internos —de oficio o a

(41) Véase al respecto M. DIEZ DE VELASCO: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*, Madrid, 1984, pp. 95 y ss., con referencias bibliográficas adicionales.

instancia de parte— con carácter facultativo u obligatorio según los casos.

En segundo término, es preciso poner énfasis en la doble vertiente del recurso prejudicial, que afecta tanto a la interpretación como a la validez de los actos comunitarios (42).

En tercer lugar hay que poner de relieve que, si bien el artículo citado no establece ninguna diferencia entre las cuestiones prejudiciales de interpretación y las de validez, la distribución de competencias entre las jurisdicciones internas y la jurisdicción comunitaria no es exactamente igual en relación con uno u otro tipo de cuestiones.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha admitido, en efecto, ciertas excepciones a la obligación establecida por el artículo 177, párrafo tercero TCEE para las jurisdicciones internas de última instancia (43) de plantear cuestiones prejudiciales. En una sentencia de 6 de octubre de 1982 (44) ha afirmado que «el artículo 177, párrafo tres, del Tratado CEE debe ser interpretado en el sentido de que una jurisdicción cuyas decisiones no son susceptibles de un recurso jurisdiccional de derecho interno deberá, cuando una cuestión de derecho comunitario se plantee ante ella, cumplir su obligación de acudir al Tribunal a menos que haya constatado que la cuestión planteada no es pertinente o que la disposición comunitaria en cuestión ya ha sido objeto de interpretación por parte del Tribunal o que la aplicación correcta del derecho comunitario se impone con una evidencia tal que no deja lugar a ninguna duda razonable; la existencia de semejante eventualidad debe ser evaluada en función de las características propias del derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad» (45). En un párrafo de la sentencia se precisa que para que un tribunal pueda concluir que existe una situación de este género —es decir una única interpretación posible de la norma comunitaria— «la jurisdicción nacional debe estar convencida de que la misma evidencia se impondría igualmente a las jurisdicciones de los demás Estados miembros y al Tribunal de Justicia» y que sólo en es-

(42) Naturalmente la validez de los tratados —que constituyen el fundamento de la competencia del Tribunal— no es cuestionable.

(43) Como indica M. DÍEZ DE VELASCO, con apoyo en la jurisprudencia, «el criterio determinante (para que una jurisdicción esté afectada por la obligación de plantear el recurso prejudicial) es el carácter definitivo de la decisión que haya de adoptar el tribunal interno y la consiguiente imposibilidad de que las cuestiones prejudiciales puedan ser suscitadas en un procedimiento ulterior» (op. cit. supra, nota 41, p. 100).

(44) Asunto 283-81, CILFIT/Ministère de la Santé, *Recueil* 1982, p. 3415.

(45) *Recueil* 1982, pp. 3431 y s.

tas condiciones «podrá abstenerse la jurisdicción nacional de someter esta cuestión al Tribunal y resolverla bajo su propia responsabilidad» (46).

A mi juicio, estas consideraciones, formuladas en relación con las cuestiones prejudiciales de interpretación, no serían transponibles en su integridad a las cuestiones prejudiciales de validez. En efecto, por manifestación que pueda parecer la invalidez de un acto comunitario, estimo que ninguna jurisdicción interna —sea o no de última instancia (47)— tiene competencia para declarar tal invalidez, sino que tal competencia está reservada con carácter exclusivo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aunque, a diferencia del TCECA, el texto de los tratados de Roma no consagre esa exclusividad de modo inequívoco (48).

4. *La efectividad de los principios relativos a los efectos internos del derecho comunitario*

La efectividad de los principios consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en lo que a los efectos internos característicos de las normas comunitarias se refiere está condicionada decisivamente por la actitud de los jueces y tribunales internos llamados a poner en práctica esos principios.

En términos generales cabe señalar que la aplicabilidad directa de las normas comunitarias en el orden interno ha sido asumida por los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados, produciéndose solamente alguna «rebelión» significativa frente a la jurisprudencia relativa a la posible eficacia directa de las directivas, que ha sido negada por el Consejo de Estado Francés y por el Tribunal Federal Financiero alemán (49).

En lo que a la primacía del derecho comunitario se refiere, pueden citarse las conclusiones en las que J. V. LOUIS sintetizaba hace algunos años su estudio de la jurisprudencia de los distintos Estados miembros, conclusiones que el mismo autor confirma como válidas en una publicación más reciente: «a) La primacía del derecho comunitario sobre la ley nacional es afirmada muy generalmente, a reserva de algunas excepciones notorias. b) Esta primacía no tiene un fundamento único. En algunas

(46) *Recueil* 1982, p. 3430, considerando 16.

(47) Véase *supra*, nota 43.

(48) Cfr. M. WAELBROECK, en J. MEGRET y otros, *op. y vol. cit.* (*supra*, nota 37), pp. 208 y ss., con referencias bibliográficas adicionales.

(49) Las decisiones más conocidas en este sentido son la Sentencia del «Conseil d'Etat» de 22 de diciembre de 1978, *Ministre de l'Intérieur/Cohn-Bendit* (Reproducida con las conclusiones del comisario del Gobierno GENEVOIS, en *Rev. Trim. Dr. Eur.* 1979, p. 157) y la del «Bundesfinanzhof» de 16 de julio de 1981 (Reproducida en *Eur* 1981, p. 442).

ocasiones éste es buscado en las constituciones nacionales. En otras, lo es en la especificidad del derecho comunitario. A veces, se trata de una combinación de estos dos fundamentos. c) El derecho comunitario no se ve reconocer una prioridad absoluta en relación con el derecho constitucional. Esta constatación, que requiere matices según los países, no tiene evidentemente un alcance práctico más que en los Estados en los que está organizado el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes» (50).

Una muestra reciente de la progresiva aceptación de la jurisprudencia comunitaria relativa a la primacía está constituida por la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 8 de junio de 1984, en la que éste, rectificando su línea jurisprudencial tradicional (51), reconoce la competencia de los jueces italianos para resolver el conflicto entre un reglamento comunitario y una ley italiana a favor del derecho comunitario (52).

Finalmente, en lo que a la efectividad del principio de interpretación uniforme se refiere, hay que señalar que, si bien la vía de las cuestiones prejudiciales se ha revelado como sumamente fructífera (53), la frecuencia con que las jurisdicciones internas de los distintos Estados recurren a este procedimiento no es la misma y, por otra parte, ha habido distintos casos de manifiesto incumplimiento de la obligación de plantear el recurso prejudicial por jurisdicciones de última instancia (54) sin que se haya utilizado nunca el procedimiento de infracción regulado en el artículo 169 TCEE —única vía de posible control comunitario del cumplimiento de esta obligación— para constatar estas infracciones (55).

(50) J. V. LOUIS: «La primauté du droit communautaire», en *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruselas 1978, p. 145, en p. 147, y *loc. cit. supra* (nota 37), p. 526.

(51) Esta línea jurisprudencial era la que había determinado las cuestiones prejudiciales del «pretore» de Susa que dieron lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en el asunto *Simenthal* (véase *supra*, notas 33 a 38 y texto correspondiente).

(52) La sentencia está reproducida en la *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 1984-2, pp. 297 a 311. En la fundamentación del fallo cabe destacar la consideración de las normas comunitarias como normas que, si bien reciben aplicación directa en el territorio italiano, son «extrañas al sistema de las fuentes internas» y, por consiguiente, «no pueden, en rigor lógico, ser evaluadas según los esquemas predisuestos para la solución de conflictos entre las normas de nuestro ordenamiento» y la afirmación de que «el ordenamiento italiano —en virtud de la particular relación con el ordenamiento de la CEE y de la subyacente limitación de la soberanía estatal— consiente... que en el territorio nacional el reglamento comunitario produzca efectos en cuanto tal... A dicho acto normativo se le atribuyen «fuerza y valor de ley» sólo... en el sentido de que se le reconoce la eficacia de la que está investido por el ordenamiento de origen» (pp. 307 y 308).

(53) Como «esencial para la preservación del carácter comunitario del derecho instituido por el Tratado» ha sido calificado por el Tribunal de Justicia en una sentencia de 16 de enero de 1974 (cit. por M. WAELBROECK en J. MEGRET y otros, *op. y vol. cit. supra*, nota 37, p. 179).

(54) Véase G. BEBR: *Development of Judicial Control of the European Communities*, La Haya 1981, pp. 510 y ss.

(55) Probablemente porque, como señala M. DIEZ DE VELASCO, «al conducir a un conflicto abierto entre las jurisdicciones internas y la comunitaria, sería contradictoria con el espíritu de cooperación que inspira el sistema establecido en el artículo 177» (*op. cit. supra*, nota 41, p. 103).

II. La admisibilidad de los efectos internos característicos de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico español

El planteamiento correcto de las relaciones entre el derecho comunitario europeo y el ordenamiento jurídico español exige dejar claro como punto de partida que, a diferencia del derecho internacional general —que deja a los distintos derechos internos la determinación de los efectos que producen las normas internacionales en el ordenamiento jurídico de cada Estado—, el derecho comunitario determina por sí mismo cuáles son los efectos internos característicos de sus normas.

El objeto de esta parte del presente trabajo no es, pues, interpretar el derecho español para determinar qué efectos producirán en España las normas comunitarias, sino verificar si son o no congruentes con nuestros principios constitucionales los efectos característicos de aquellas normas tal como éstos han sido definidos y precisados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas. En otras palabras no se trata de examinar si el derecho español garantiza la eficacia y la primacía de las normas del derecho comunitario sino más bien de comprobar si estos efectos, que deberán ser garantizados por los órganos jurisdiccionales españoles y que encuentran su fundamento en el propio derecho comunitario, son o no admisibles a la luz de nuestro sistema constitucional.

Los problemas básicos que es necesario abordar giran en torno a tres cuestiones: la eficacia directa de las normas comunitarias, su primacía sobre las leyes internas y su posible conflicto con disposiciones de nuestra Constitución, tema que, por su especial significación, será abordado separadamente (56). Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, es conveniente distinguir entre los tratados constitutivos y el derecho comunitario derivado (57) al plantear estas cuestiones.

1. *La aplicabilidad directa de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas en el ordenamiento jurídico español*

La posibilidad de que los tratados constitutivos de las Comunidades europeas reciban aplicación por los órganos de la administración y por

(56) *Infra*, III.

(57) Se prescinde en este trabajo del examen de los problemas que plantean las normas del sistema comunitario distintas de los tratados constitutivos y del derecho comunitario derivado. Para un examen de conjunto de las distintas fuentes del derecho comunitario puede verse mi contribución a la obra de M. DÍEZ DE VELASCO *Instituciones de Derecho internacional público*, tomo II (Organizaciones internacionales), 4.^a ed., Madrid 1984, pp. 351 y ss.

los jueces y tribunales en España no ofrece duda alguna, ya que tal posibilidad está explícitamente contemplada en el ordenamiento jurídico español.

En efecto, el artículo 96 de la Constitución establece que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno» y, por otra parte, el artículo 1, apartado 5 del Código civil dispone que «las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado».

A la luz de ambas disposiciones es claro que todos los tratados internacionales cuyo contenido sea susceptible de recibir aplicación directa tendrán en España esta eficacia a condición, naturalmente, de que hayan sido válidamente celebrados y estén publicados en el *Boletín Oficial del Estado* (58).

2. La aplicabilidad directa del derecho comunitario derivado

A diferencia de lo que ocurre con los tratados internacionales, no existe en la Constitución española ninguna disposición que contemple la posibilidad de aplicación directa de actos normativos de las organizaciones internacionales, categoría genérica a la que en su caso habría que reconducir a los actos normativos integrantes del derecho comunitario derivado.

En general la doctrina considera que la solución más razonable para colmar esta laguna legal es la de aplicar analógicamente a los actos normativos de las organizaciones internacionales las disposiciones relativas a los tratados (59). Ahora bien, la aplicación de estos criterios a los actos normativos comunitarios sería radicalmente inadecuada, pues conduciría

(58) Sobre estos aspectos véase L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y práctica)*, Madrid 1984, pp. 79 y ss. Las controversias doctrinales entre los defensores de una interpretación monista y una interpretación dualista del sistema español de recepción de los tratados internacionales sólo tienen consecuencias prácticas en orden a la determinación de los efectos jurídicos internos de los tratados no publicados, cuestión que carece de interés desde el punto de vista del presente trabajo toda vez que la hipótesis de no publicación en tiempo oportuno de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas es inimaginable.

(59) En este sentido J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M.^ª P. SÁENZ DE SANTA-MARÍA: *Curso de Derecho internacional público*, vol. 1, 3.^ª ed., Oviedo, 1983, p. 202; J. A. PASTOR RIDRUEJO: *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.^ª ed., Madrid, 1983, p. 210; A. MANGAS MARTÍN: *op. cit.* (supra, nota 1), p. 72; J. JUSTE RUIZ: «El derecho internacional público en la Constitución española de 1978», *ADI*, IV (1977-1978), p. 15, en p. 49.

a un resultado manifiestamente incompatible con las exigencias del ordenamiento comunitario dado que supondría requerir la publicación interna de dichos actos como condición de su posible aplicación directa. En el caso concreto de los reglamentos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia que su reproducción interna no sólo es innecesaria, sino que además constituye una violación del derecho comunitario. En este sentido el Tribunal ha afirmado «que la aplicabilidad directa de un reglamento exige que su entrada en vigor y su aplicación en favor o en perjuicio de los sujetos de derecho se realice sin ninguna medida de recepción en el derecho nacional; que los Estados miembros están obligados, en virtud de las obligaciones que se derivan del tratado y que han asumido al ratificar éste, a no obstaculizar el efecto directo propio del reglamento y de otras reglas del derecho comunitario; que el respeto escrupuloso de este deber es una condición indispensable para la aplicación simultánea y uniforme de los reglamentos comunitarios en el conjunto de la Comunidad; que, más particularmente, los Estados miembros están obligados a no adoptar ninguna medida susceptible de afectar la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre cualquier cuestión del derecho comunitario o de validez de un acto adoptado por las instituciones de la Comunidad, lo que implica que no sería admisible ningún procedimiento por el cual se disimulase a los justiciables la naturaleza comunitaria de una regla jurídica» (60).

Desde mi punto de vista la eficacia directa de los actos comunitarios en virtud de su propia naturaleza puede ser admitida en el ordenamiento jurídico español sobre la base de una correcta interpretación del artículo 93 de la Constitución, que hace posible la transferencia, entre otras, de competencias normativas mediante tratado, es decir, la atribución de la facultad de dictar normas que produzcan los efectos contemplados por el tratado en cuestión en las condiciones previstas por el mismo (61). Por otra parte, la inserción de los actos normativos comunitarios en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas garantiza de modo suficiente el cumplimiento del principio de publicidad de las normas jurídicas recogido

(60) Sentencia de 10 de octubre de 1973, *Variola/Administration des finances italienne*, 34-73, *Recueil* 1973, pp. 990 y s. El Tribunal se ha pronunciado en términos semejantes, con referencia expresa a la sentencia anterior, en la de 31 de enero de 1978, *Zerbone/Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 94-77, *Recueil* 1978, p. 99, en p. 116, considerandos 23 a 26.

(61) Véase en este sentido M. DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho internacional público*, tomo 1, 6.^a ed., Madrid 1982, pp. 169 y ss.; A. MANGAS MARTÍN: «La recepción en el derecho español de los actos normativos de las instituciones comunitarias», en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho internacional*, Santiago de Compostela 1982, p. 261; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.* (*supra*, nota 58), p. 87.

en el artículo 9, apartado 3 de la Constitución, en función del cual se establece en el artículo 96 de la misma la exigencia de publicación de los tratados internacionales (62).

Un sector de la doctrina española ha indicado la conveniencia de que el problema se resuelva en la ley orgánica que autorice la adhesión a las Comunidades europeas excluyendo expresamente la necesidad de publicación interna de los actos comunitarios (63). A mi juicio, sin embargo, una disposición de este tipo no sólo es innecesaria, sino que además sería susceptible de desvirtuar —al menos en apariencia— el fundamento jurídico estrictamente comunitario de la eficacia directa, eficacia que en el derecho español encuentra una base constitucional suficiente para su reconocimiento en el artículo 93 de la Constitución.

3. *La primacía de los tratados constitutivos sobre las normas internas con rango de ley*

A mi juicio, la primacía de las disposiciones de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas sobre las leyes puede encontrar en el derecho español desde la perspectiva constitucional un fundamento suficiente en la normativa aplicable con carácter general a los tratados internacionales.

Ciertamente, la Constitución española —a diferencia del «borrador» (art. 7,2) y del primer Anteproyecto (art. 6,1), que atribuía a los tratados una jerarquía superior a la de las leyes— no contempla expresamente la solución del conflicto entre el tratado y la ley.

No obstante, existen argumentos sólidos para considerar que la jerarquía suprallegal de los tratados está indirectamente reconocida por la Constitución. Por una parte, el artículo 96 prevé que «sus disposiciones (de los tratados) sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional». Por otra, el artículo 94, apartado 1. e) incluye entre los tratados en relación con los cuales la prestación del

(62) Cfr. J. RODRÍGUEZ ZAPATA: «Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho» en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. III, Madrid 1979, p. 1735, en p. 1768.

(63) En este sentido O. CASANOVAS LA ROSA y J. A. GONZÁLEZ CASANOVA: «Phénomène régional et intégration», en *L'Espagne et les Communautés européennes*, Bruselas 1979, p. 121, en p. 132; en un trabajo posterior el primero de estos autores señala que la cuestión es discutible: O. CASANOVAS LA ROSA: «Las Comunidades Autónomas y la adhesión de España a las Comunidades europeas», en M. Díez DE VELASCO (comp.): *El derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo 1982, p. 77, en p. 85. Véase también J. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. O. SÁENZ DE SANTAMARÍA, *op. cit. supra* (nota 59), p. 202.

consentimiento exige la previa autorización de las Cortes Generales a aquellos «que supongan modificación o derogación de alguna ley».

Estas consideraciones, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (64), constituyen una base suficiente para afirmar que todos los tratados internacionales, a condición de que hayan sido válidamente celebrados, tienen en el derecho español una posición jerárquica superior a la de las leyes (65).

Este punto de vista no es generalmente compartido. En particular un importante sector de la doctrina española estima que el conflicto entre tratado y ley no puede ser resuelto sobre la base de un principio de jerarquía, sino que debe ser analizado como un conflicto de competencias cuya solución estaría reservada al Tribunal Constitucional y vedada, en cambio, a la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando la ley contradictoria con el tratado fuese posterior a aquél, ya que de lo que se trataría sería de determinar si el legislador ha invadido la esfera de competencia que le ha quedado sustraída como consecuencia de la conclusión del tratado (66).

En mi opinión, sin embargo, el conflicto entre tratado y ley no suscita ninguna cuestión de constitucionalidad, salvo en el caso de que existan dudas acerca de la validez del tratado. Si no cabe duda alguna acerca de la validez de éste, tampoco debe haberla acerca del hecho de que, en el supuesto de contradicción entre la ley y el tratado, el legislador ha invadido la esfera de competencia que le ha sido válidamente sustraída. En definitiva, considero que el principio de competencia y el principio de jerar-

(64) Véase la sentencia de 30 de septiembre de 1982 (Sala 3.^a), *Aranzadi* 1982, núm.4917. En la fundamentación de esta sentencia hay algunos elementos curiosos.

(65) Véase en este sentido la argumentación de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.* (*supra*, nota 58), pp. 93 y ss. La misma interpretación, generalizada entre los internacionalistas, ha sido defendida, entre otros, por M. DÍEZ DE VELASCO, *op. cit.* (*supra*, nota 56), p. 169; J. JUSTE RUIZ, *op. cit.* (*supra*, nota 54), pp. 43 y ss.; A. MANGAS MARTÍN: «Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* núm.61, p. 143, en pp. 178 y ss.; J. A. PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.* (*supra*, nota 54), pp. 208 y s.; A. TRUYOL SERRA, *op. cit.* (*supra*, nota 46), pp. 112 y s.

(66) Véase en este sentido J. RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.* (*supra*, nota 62), p. 1766 y del mismo autor «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», en *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Madrid 1981, p. 2361, en pp. 2406 y ss.; E. LINDE, en la obra coordinada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.^a ed., Madrid 1983, pp. 173 y ss., en especial p. 178; S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Madrid 1980, pp. 26 y ss., 95 y ss., con referencia específica al conflicto entre derecho español y el derecho comunitario, en relación con el cual considera que hay argumentos particulares para ampliar la competencia del juez ordinario. La idoneidad del principio de competencia frente al de jerarquía para explicar las relaciones entre el tratado y la ley según nuestra Constitución también es afirmada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho administrativo*, 4.^a ed., Madrid 1983, p. 169) que, sin embargo, no señalan como consecuencia necesaria la incompetencia del juez ordinario para resolver la contradicción entre tratado y ley, cuestión que no es abordada por ellos.

quía no son recíprocamente excluyentes, sino que, sobre la base del principio de competencia, debe afirmarse la posición jerárquica superior del tratado sobre la ley interna.

Ahora bien, con independencia de la solución que se retenga con carácter general en cuanto a la posición de los tratados internacionales en el derecho español, existen argumentos adicionales en el caso de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas —argumentos que serán expuestos a continuación en relación con el derecho comunitario derivado— para sostener su primacía sobre las normas internas de rango legal.

4. *La primacía del derecho comunitario derivado sobre las normas internas con rango de ley*

En el derecho español no existe disposición alguna que, directa o indirectamente, permita atribuir una determinada posición jerárquica a los actos normativos de las organizaciones internacionales, salvo por vía de extensión analógica de las conclusiones obtenidas en relación con los tratados internacionales (67).

Sin embargo en el caso del derecho comunitario derivado es posible admitir la plenitud de sus efectos, incluida su primacía sobre las leyes internas en caso de conflicto, sobre la base de la disposición específica del artículo 93 de la Constitución, que debe ser interpretada en el sentido de que no sólo permite la atribución de competencias normativas a la Comunidad, sino además la realización de todas las consecuencias de esa atribución, en particular la inaplicación de las normas internas que estén en contradicción con las dictadas en el ejercicio de las competencias que, de conformidad con la Constitución, le han sido atribuidas (68).

El obstáculo más serio con el que puede chocar la plena efectividad de la primacía de las normas comunitarias —tanto de derecho derivado como de los tratados constitutivos— sobre el derecho español es el que resultaría de la posible interpretación del artículo 163 de la Constitución en el sentido de que excluye la competencia del juez ordinario para dejar inaplicada una ley interna posterior a la norma comunitaria con que se contradice y le obliga a considerar esta contradicción como una cuestión

(67) En este sentido se ha pronunciado antes de la promulgación de la Constitución en su comentario al artículo 1, 5.º del Código civil J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, en la obra *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, vol. I, Madrid 1977, p. 78, en pp. 111 y ss., en especial p. 114.

(68) Esta argumentación corresponde substancialmente a la fundamentación de la primacía del derecho comunitario en la sentencia dictada en el asunto Costa/ENEL (vid. supra, I, 2).

de constitucionalidad de la ley que sólo el Tribunal Constitucional puede resolver (69).

Esta interpretación, análoga a la que el Tribunal Constitucional italiano mantuvo tradicionalmente y abandonó en fecha reciente (70), sería radicalmente contraria a las exigencias del derecho comunitario (71).

Ahora bien, aun en la hipótesis de que se considere que, por regla general, el juez ordinario español carece de competencia para dejar inaplicada una ley en favor de una norma de derecho internacional —posición que no comparto (72)—, cuando el conflicto se plantee entre una ley y una norma comunitaria, el juez tendrá competencia y obligación de dejar inaplicada la ley en virtud del propio derecho comunitario, como ha puesto de manifiesto la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Simmenthal* (73).

En la medida en que esta obligación pueda suponer una alteración del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional español, tal alteración —directamente resultante del derecho comunitario— encontraría un fundamento constitucional suficiente en el artículo 93 de la Constitución.

III. Derecho comunitario, Constitución y control de constitucionalidad

1. *El problema del conflicto entre derecho comunitario y derecho constitucional de los Estados miembros*

La primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno ha sido proclamada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas con independencia de que las normas internas que eventualmente sean contradictorias con el derecho comunitario tengan rango constitucional.

En un auto de 22 de junio de 1965 (74) el Tribunal denegó una solicitud de aplazamiento dirigida a permitir que el Tribunal Constitucional italiano se pronunciase previamente sobre las cuestiones de constitucionalidad planteadas por un tribunal de Turín en relación con varios artículos del Tratado constitutivo de la CECA. De la fundamentación de esta resolución cabe destacar los siguientes párrafos:

(69) Véase S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.* (*supra*, nota 66), pp. 87 y ss.

(70) Véase *supra*, I, 4.

(71) Véase *supra*, I, 2.

(72) Véase *supra*, II, 3.

(73) Véase *supra*, I, 4.

(74) *Accaierie San Michele/Haute Autorité*, 9-65, *Recueil* 1967, p. 35.

«Que resulta de los instrumentos de ratificación, por los que los Estados miembros se han comprometido de manera idéntica, que todos los Estados se han adherido al Tratado en las mismas condiciones, definitivamente y sin otras reservas que las expresadas en los Protocolos adicionales, y que, por ello, sería contraria al ordenamiento jurídico comunitario toda pretensión, por parte de un nacional de un Estado miembro, de poner dicha adhesión en tela de juicio;

Que tal pretensión es tanto más inadmisibile cuanto que, en este caso, cualquier decisión de aplazamiento de la sentencia equivaldría a vaciar a la Comunidad de toda sustancia, al permitir que se vea en el acto de ratificación, ya sea una aceptación parcial del Tratado, ya el instrumento para hacerle producir efectos jurídicos diferentes según los Estados miembros, ya la ocasión de permitir a algunos de sus súbditos que se sustraigan a sus reglas;

Que la participación de la República italiana en las instituciones comunes y en los derechos y obligaciones que resultan del Tratado, excluyen en efecto la eventualidad de que sus nacionales puedan escapar a la aplicación íntegra y uniforme de dicho Tratado y recibir así un trato diferente de los otros nacionales de la Comunidad;

Que, en consecuencia, debe ser rechazada como contraria al orden público comunitario, cualquier demanda tendente a hacer consagrar tales discriminaciones, que ninguna ley de ratificación podía introducir en un Tratado que las prohíbe» (75).

Por otra parte, en una sentencia de 17 de noviembre de 1970 (76) el Tribunal de Justicia excluyó la posibilidad de que la validez de un acto normativo de la Comunidad fuese cuestionada sobre la base de la Constitución de un Estado miembro afirmando que «recurrir a reglas o nociones jurídicas de derecho nacional, para la apreciación de la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, tendría por efecto atentar contra la unidad y la eficacia del derecho comunitario» y «que la validez de tales actos no puede ser apreciada sino en función del derecho comunitario» (77).

Estas citas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas son suficientes para mostrar el carácter absoluto e incondicional con que esta jurisdicción concibe la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, incluido el de rango constitucional.

(75) *Recueil* 1967, pp. 37-38 y *Jurisprudencia...* cit. (supra, nota 23), pp. 44-45.

(76) Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 11-70, *Recueil* 1970, p. 1125.

(77) *Recueil* 1970, p. 1135, considerando 3 (y *Jurisprudencia...* cit. supra, nota 23, pp. 121-122).

Esta concepción de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho constitucional interno parece difícilmente asimilable desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español. En éste los tratados internacionales aparecen inequívocamente subordinados a la Constitución: por una parte, el artículo 95 de ésta exige la previa revisión constitucional como condición previa para la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución y establece, a tal efecto, la posibilidad de un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados por el Tribunal Constitucional; de otro lado, el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incluye a los tratados internacionales entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, disipando así las dudas de interpretación que la Constitución ofrecía en cuanto a la posibilidad de un control de constitucionalidad de los tratados en vigor (78).

La sujeción de los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas al control de constitucionalidad parece, por otra parte, llevar implícita la posibilidad de que también los actos normativos adoptados sobre la base de estos tratados sean objeto de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

Si estas conclusiones fuesen correctas, la contradicción con la jurisprudencia con el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas sería manifiesta y parecería necesario proceder a una revisión de la Constitución española como condición previa a la incorporación de España a la Comunidad europea.

2. *La virtualidad del artículo 93 de la Constitución y sus límites*

La aparentemente insalvable contradicción entre las exigencias de supremacía del sistema comunitario y las de la propia Constitución española puede ser obviada, sin embargo, sobre la base de una correcta interpretación del artículo 93 de la Constitución y de una concreción de las eventuales hipótesis de colisión entre el derecho comunitario y el derecho constitucional español.

Parece incuestionable que la atribución al Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas de la competencia exclusiva para enjuiciar la vali-

(78) Sobre el control de la constitucionalidad de los tratados en el derecho español véase A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.* (*supra*, nota 8), Capítulo IV, II; A. REMIRO BROTONS: *La acción exterior del Estado*, Madrid 1984, pp. 211 y ss.; J. RODRÍGUEZ ZAPATA: «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», *REDA* 30, p. 471; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.* (*supra*, nota 58), pp. 67 y ss., todos con abundantes referencias bibliográficas adicionales.

dez de los actos comunitarios y la consiguiente sustracción del control de estos actos al ámbito de competencia del Tribunal Constitucional español es un supuesto de transferencia de competencias jurisdiccionales enmarcable dentro de las previsiones del artículo 93 de la Constitución y, por consiguiente, conforme con la misma (79).

Del mismo modo el artículo 93 citado hace posible todas aquellas modificaciones constitucionales que resultan directamente de la atribución de competencias a las Comunidades europeas operadas por los tratados constitutivos, siendo los ejemplos más ostensibles el de la modificación del ámbito de reserva de ley como consecuencia de las competencias normativas conferidas a las Comunidades y el de la limitación de las competencias de cualesquiera órganos del Estado español —centrales o de las Comunidades autónomas, del poder legislativo, del ejecutivo, del poder judicial o del Tribunal Constitucional— en favor de los órganos de la Comunidad (80).

Desde este punto de vista es posible reconocer la «primacía» del derecho comunitario sobre el derecho español de rango constitucional. Sin embargo tal primacía sólo es congruente con el sistema constitucional español en la medida —considerable, pero no ilimitada— en que el artículo 93 autoriza la atribución de «competencias derivadas de la Constitución» a organizaciones internacionales. El límite de esa medida estará constituido por los principios fundamentales de la Constitución, pues, como ha señalado acertadamente Muñoz Machado, el artículo 93 no puede ser considerado un fundamento suficiente para permitir la atribución de la competencia de dictar normas que estén en contradicción con esos principios fundamentales (81).

Como tales principios fundamentales de la Constitución han de ser considerados aquellos preceptos que, según el artículo 168, apartado 1 de la misma, requieren un procedimiento especial y cualificado para su revisión (82), es decir, los incluidos en el título preliminar, en la sección primera —dedicada a los derechos fundamentales y las libertades públicas— del capítulo II del título primero (arts. 15 a 29) y en el título II, consagrado a la Corona.

(79) Cfr. en este sentido A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.* (*supra*, nota 8), capítulo IV (IV, 2); S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.* (*supra*, nota 66), pp. 93 y s.

(80) En este sentido J. RODRÍGUEZ ZAPATA ha señalado que el artículo 93 «permite una ruptura o, más rectamente *autorruptura* de la rigidez constitucional (*Verfassungsdurchbrechung*)» (*op. cit. supra*, nota 78, p. 481).

(81) S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.* (*supra*, nota 66), pp. 94 y ss.

(82) Véase J. RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.* (*supra*, nota 78), pp. 481 y ss.

El análisis de las disposiciones de la Constitución española desde la perspectiva del ámbito material de las competencias comunitarias lleva a circunscribir el eventual conflicto entre el derecho comunitario y los principios fundamentales de la Constitución a la hipótesis de contradicción entre un acto comunitario y el artículo 9, apartado 3 —que garantiza principios tales como la publicidad de las normas, la seguridad jurídica o la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos— o bien a la de que un acto comunitario vulnere o lesione algunos de los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución. Ciertamente en tales casos, aun cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas hubiese declarado válidos los actos comunitarios en cuestión, no cabría excluir una «intervención de emergencia» del Tribunal Constitucional para salvaguardar los principios fundamentales amenazados (83). La hipótesis, sin embargo, es extravagante, pues el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas incluye como parte integrante del derecho comunitario cuyo respeto le corresponde asegurar a los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros (84), entre los que se encuentran desde luego los garantizados por el artículo 9, apartado 3, de nuestra Constitución y también los que el artículo 1 propugna como valores supremos del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, así como los principios básicos que sustentan la protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas al respecto puede considerarse sustancialmente resumida en el considerando 15 de la sentencia de 13 de diciembre de 1979 (85):

«El Tribunal ha hecho hincapié ... en que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza; en que, al asegurar la protección de estos derechos, está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de manera que no podrían ser admitidas en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de estos Estados; que los instrumentos in-

(83) En este sentido A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.* (*supra*, nota 8), capítulo IV (V, 3). Cfr. asimismo A. REMIRO BROTONS, *op. cit.* (*supra*, nota 78), pp. 225 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.* (*supra*, nota 66), pp. 94 y ss.

(84) Sobre el significado de estos principios en el ordenamiento comunitario puede verse mi contribución a la obra de M. DIEZ DE VELASCO, *cit. supra* (nota 57), p. 359 y la bibliografía allí citada.

(85) Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz, 44-79, *Recueil* 1979, p. 3727.

ternacionales relativos a la protección de los derechos humanos, con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, pueden asimismo proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario. Esta concepción ha sido anteriormente reconocida por la declaración común de la Asamblea, del Consejo y de la Comisión, de fecha 5 de abril de 1977, que, tras haber recordado la jurisprudencia del Tribunal, se refiere, por un lado a los derechos garantizados por las Constituciones de los Estados miembros y, por otro lado, a la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ... » (86).

3. Referencia a la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Italia y Alemania

Los problemas relativos al control de constitucionalidad del derecho comunitario, que acaban de ser contemplados como hipótesis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, se han planteado de hecho en los dos Estados miembros de la Comunidad que tienen un sistema de jurisdicción constitucional concentrada.

En Italia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional excluye radicalmente que los actos normativos de la Comunidad puedan estar sometidos al control de constitucionalidad y sólo a título de hipótesis inverosímil admite la eventualidad de un control de constitucionalidad de los tratados en el caso de que, sobre la base de una interpretación «aberrante» de sus disposiciones, se llegase a afirmar el poder de las instituciones comunitarias de violar principios fundamentales del sistema constitucional italiano. Esta doctrina está condensada en el siguiente párrafo de la sentencia de 17 de diciembre de 1973 (87):

«... las disposiciones precisas y particulares del tratado ofrecen unas garantías seguras, de tal modo que parece difícil representarse incluso de forma abstracta el caso de que un reglamento comunitario pudiera tener una incidencia en materia de relaciones civiles, ético-sociales, políticas, como consecuencia de disposiciones contrarias a la Constitución italiana. Apenas es necesario añadir que, sobre la base del artículo 11 de la Constitución no se han autorizado limitaciones de soberanía más que para perseguir las finalidades que allí se indican; hay que excluir por tanto que estas limitaciones, concretamente precisadas en el Tratado de

(86) *Recueil* 1979, pp. 3744-3745 y *Jurisprudencia* ... cit. supra (nota 23), p. 506.

(87) Texto francés en *Cah Dr Eur* 1975, p. 114.

Roma —firmado por países cuyos ordenamientos jurídicos se inspiran en los principios del Estado de derecho y garantizan las libertades esenciales de los ciudadanos— puedan, de alguna manera llevar a cabo, para las instituciones de la CEE un poder inadmisibles de violar los principios de nuestro ordenamiento jurídico constitucional o los derechos inalienables de la persona humana. Es evidente que si se debiera dar una interpretación tan aberrante ... la garantía del control jurisdiccional de este Tribunal sobre la compatibilidad constante del Tratado con los principios fundamentales susodichos estaría, en este caso, siempre asegurada. Por el contrario, hay que excluir que este Tribunal pueda controlar ciertos reglamentos, habida cuenta de que el artículo 134 de la Constitución no concierne sino al control de constitucionalidad con respecto a leyes y a actos que tengan fuerza de ley, del Estado y de las regiones, y ... no es éste el caso de los reglamentos comunitarios» (88).

El Tribunal Federal Constitucional alemán ha considerado, en cambio, admisible una cuestión de inconstitucionalidad suscitada por un tribunal administrativo en relación con un reglamento comunitario en su famosa decisión de 29 de mayo de 1974 conocida como «Solange-Beschluss» (89), en la que se afirma que «en tanto que el proceso de integración de la Comunidad no haya alcanzado el estadio de que el derecho comunitario esté dotado también de un catálogo vigente de derechos fundamentales establecidos por un parlamento e igual al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución, la consulta presentada por un tribunal de la República Federal ante el Tribunal Constitucional Federal, después de recaída la decisión del Tribunal de las Comunidades contemplada en el artículo 177 del Tratado es admisible e indicada si el Tribunal considera inaplicable el precepto comunitario relevante para su decisión en la interpretación dada por el Tribunal de las Comunidades porque, y en la medida en que, colisiona con uno de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental» (90). Aunque el Tribunal llegó a la conclusión de que no existía contradicción entre la reglamentación comunitaria cuestionada y un derecho fundamental amparado por la Ley Fundamental alemana (91),

(88) Loc cit. en nota anterior, p. 115.

(89) Véase el texto en *EuR* 1975, p. 150. La denominación de esta decisión como decisión «en tanto que» hace referencia al contenido del fallo.

(90) Cit. según la traducción incluida en el estudio de T. STEIN «La jurisprudencia de los tribunales alemanes en relación con el derecho comunitario europeo», *RJE*, 1982, p. 785, en p. 797.

(91) Es importante subrayar la matización del Tribunal en el sentido de que sólo están sometidos a su control los actos del poder del Estado alemán y, por ello, no es admisible un recurso directo de un ciudadano de la República Federal (*Verfassungsbeschwerde*) contra un Reglamento comunitario. Son, en cambio, suscep-

la decisión ha sido calificada con argumentos sólidos como una violación del derecho comunitario (92).

La jurisprudencia posterior de la jurisdicción constitucional alemana ofrece, sin embargo, indicios claros de rectificación. En primer término, en una decisión de 25 de julio de 1979 (93), en la que declaró inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con ciertos artículos del tratado constitutivo de la CEE, dejó expresamente abierta la cuestión de la vigencia de los principios establecidos en la decisión de 1974. Más recientemente, en dos decisiones relativas a actos de la organización internacional EUROCONTROL, pero susceptibles de proyección sobre el derecho comunitario derivado, el Tribunal Federal Constitucional relativizó considerablemente sus exigencias de homogeneidad estructural para la protección de los derechos fundamentales reconociendo como suficientes sistemas de protección jurisdiccional distintos del existente en relación con actos del poder público alemán (94).

4. Consideraciones finales

A mi juicio tanto el examen de la virtualidad del artículo 93 de la Constitución española como la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Italia y Alemania ponen de manifiesto que el problema del conflicto entre el derecho comunitario y el derecho constitucional no admite una solución que resulte absolutamente satisfactoria desde un punto de vista lógico-formal. No cabe, en efecto, excluir la posibilidad abstracta de que un acto normativo de la Comunidad vulnere frontalmente los principios constitucionales fundamentales.

En un orden más concreto, sin embargo, la hipótesis de semejante contradicción resulta inverosímil y, en todo caso, no suscita problemas particulares, distintos de los conocidos en los actuales Estados miembros, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español.

tibles de control los actos de ejecución administrativa o de aplicación judicial de un Reglamento por órganos del Estado alemán (vid. loc. cit. supra, nota 89, p. 156).

(92) Véase por todos H. P. IPSEN: «B Verf G versus EuGH re "Grundrechte"», *EuR* 1975, p. 1.

(93) Véase el texto en *EuGRZ* 1979, p. 547.

(94) En particular decisión de 23 de junio de 1981, *EuGRZ* 1982, p. 172, seguida de comentario de J. A. FROWEIN. También la decisión de 10 de noviembre de 1981, *EuGRZ* 1982, p. 204. Véase J. SCHWARZE; «Das Verhältnis von deutschem Verfassungsrecht auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes im Spiegel der jüngsten Rechtsprechung», en *Grundrechtsschutz ... Werner Von Simson zum 75 Geburtstag*, 1983, p. 343; T. STEIN, op. cit. (supra, nota 90), pp. 802 y s.

